XXVI

198

ΣὺΝ Θεῷ

DISPUTATIO JURIDICA De EMPTIONE ET VENDITIONE,

Quam

Permiſſu Magnifici, Clariſs. & Conſultiſs. JCtorum in inclutâ SALANA Ordinis,

PRÆSIDE

Excellentiſſimo & Literatiſſimo

Dn. JOHANNE Reuter Jur. Cand.

Exercitii gratiâ ad diem 13. Martii diſcutiendam proponit

MARTINUS TILESIUS, Hirsbergâ-Sileſius.

JENÆ

Typis TOBIÆ STEINMANNI.

Anno Epochæ Chriſti M. DC. XXI.

In nomine Domini & Dei

nostri Jesu Christi θεαιθεῶντα l. 2. pr. C. de off. præf. præt. qui & res penitus desperatas donare & consummare virtutis magnitudine potest l. 1. §. 2. in fin. C. de vet. jur. enucl. l. decere 3. C. de S. S. Trin. ad omnia consilia actusque semper progredimur l. 2. C. de off. præf. Afric.

ANTELOGIUM.

HIstoriarum Scriptor Plinius lib. 33. cap. 1. in pr. in hæc verba aliquando erumpit: *Utinam posset è vita in totum abdicari aurum, sacra fames, procissum convitiis ab optimis quibusq;, & ad perniciem vitæ repertum, quantum feliciore ævo, cùm res ipsæ permutabantur inter se, sicut & Trojani temporibus factitatum, Homero credi convenit.* Quibus sanè verbis innuere videtur, quam mali facti speciem illi in lucem prodiderint, qui emptionis & venditionis contractum in humano hominum commercio permutationis loco introduxêre, quæ tamen summum mortalibus attulit commodum & emolumentum, dum unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum, utilia inutilibus permutarit, aliique coriis boum, alii ferro captivisque rebus emptitarint, ut loquitur ibid. Hinc quoque emptionis & venditionis institutorem Liberum Patrem, hoc est, Bacchum vociferatur lib. 7. cap. 56. in pr. Verum enimverò, cùm Imperator noster Justinianus omnia augere & in meliorem statum reducere desideraret §. libert. 3 Inst. de libert. novâ humanitatis ratione commotus §. idemque 2. Inst. quib. ex caus. plenissimoque fini sanctiones tradere cupiens. §. 3. in fin. Inst. de donat. meritò

competenti modo, ut moris ipsius est Novell. 61. hæc correxit, atq; ἀγοραστικῶν πράσεων usum rectè introduxit, dùm non semper nec facilè concurrebat l. 1. in pr. ff. de contrah. empt. ut cùm ille haberet quòd hic desideraret, invicem haberent, quod hic accipere vellet, ideòque electa fuit hæc materia, cujus publica ac perpetua æstimatio difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis subveniret. Eam igitur tanquam omnibus aliis contractibus frequentiorem arg. l. justo de Usucap. eâ quâ Tyro Themidos instructus facultate pertractare animus nunc est, verùm si non planè ac plenè pertractando omnia attigero, indubitata spe lactor, candidum & benivolum Lectorem tenue ingenii mei hærediolum inde pernosciturum esse, voluntatemque pro factis accepturum. Sequitur ergo thesis prima:

I.

Vocabulum Emptionis & Venditionis (a) *sumitur vel generaliter, seu latè* (b) *vel specialiter & strictè.* (c)

(a) ἐτυμολογίας originem hanc reddit Donell. lib. 13. c. 1. quòd vendo nomen habeat à venum do, quòd res traditione veniat ad emptorem, & hinc venum ire dicatur contractè venire. Sic emo quasi è tuo meum facio, vel ut Dn. Hilliger. in suo Donell. Enucl. ibid. ex Wesenbecio ad pr. Inst. hic vult à græco ἐμὸν, id est, res meæ, quia semper in emptione id agitur, ut res fiat mea l. pen. § ult. de contrah. empt. Försterus in Justin. tract. disp. 18. th. 1: Et emere veteribus idem erat quod sumere, hinc quoq; redemptores, qui opere conducto perfecto mercedem accipiebant, derivat Giphan. ex Festo h tit. n. in pr. (b) illo significationis genere comprehendit sub se omnem alienationem l. statu liber. in fin. ff. de statuliber. l. sicuti §. vendition. ff. quibus modis pign. l. veteres ff. de action empt. si scilicet refertur ad legem 12. Tabularum, ubi omnes contractus per emptionem & venditionem celebrati fuerunt Treutl. vol. 1. disp. 28. thes. 1. lit b. (c) hoc modo non continet omnem alienationem, sed restrictam l. 1. ff. de contrah. empt. Vulteius ad pr. hu-

pr. hujus tit. n.5 & 6. Hænon. disp. 16. th 1. ideòq; ut hæc specialis emptio tantùm mutatione pecuniæ cum re.

II.

In hac posteriori significatione definiri potest Emptio & Venditio, quòd sit contractus (a) *consensu initus* (b) *de re* (c) *certo pretio.* (d) *emtori tardenda.* (e)

(a) genus hujus Definitionis nullus ni triceps Mercurius sit animo ancipiti proferet, quod patet ex pr. Inst. de oblig. quæ ex qs. consens. & §. 1. Inst. de Obligation. ubi expressè quatuor species contractuum adponuntur; *Et quidem bonæ fidei* l. 31. ff. depositi §. action. 28. Instit. de Action. l. 2. §. ult. de Obligat. & Action. Instit. tot. tit. de Obligat. quæ ex consensu. (b) l. 1. & l. 9. ff. de contrah. empt. l. consensu ff. de Action. & Oblig. (c.) l. nec emptio in pr. ff. de contrah. empt. (d) l. 2. C. eodem. *Est autem certum cujus quantitas aut ipso nomine expressa est aut tacitè intelligenda* arg. l. certum 6. ff. de rebus credit. Giphanius ad tit. hunc rostr. §. pretium. Sed de his latiùs thesi sequenti proxima. (e) hic notandum quod profert Vult. n 8. Inst. hic quòd traditio sit modus adquirendi dominii, contractus verò modus adquirendæ obligationis l. 20. C. de pactis l. 31. de acquir. rer. dom. l. 3. ff. de obl. & act. pr. Inst. de Obligat. Durand. in spec. Juris lib. 4. part. 3. de Empt. & Vendit. n. 58.

III.

Partes primariæ & essentiales in hac definitione constituuntur tres, Consensus (a) *Pretium* (b) *Res quæ venduntur.* (c)

(a) Hujus necessitatem probat l. 9. ff. de contrah. empt. & l. 1 §. 2. ibid. *quia est juris gentium* Domin. D. Fomar. Præcept. & Fautor æratèm colendus, in Synops. Inst. Juris disp. 22. th 7. lit A. Hinc adeò communis & generalis in contractibus, ut rectè Pedius in l. 1. §. 3. in fin. ff. de pactis dicat, nul-

lam esse obligationem, nullum contractum, qui non habeat in se conventionem seu sensum, ut explicat in seqq. verb. Et licet omnibus contractibus eum adjiciat, propter eminentiam tamen eundem singulariter huic contractui attribuit §. final. Instit. de oblig at. Vulteius in Jurisprud. Rom. libr. 1. cap. 35. Circea quasi virgula indicans, eum hic maximè necessarium & utilem esse, *ne quis invitus cogi possit rem suam vendere* l. nec quasi 70. ff. de Rei Vindicat. & l. 11. de Reg. Jur. *nisi exceptis quibusdam casibus, de quibus vide* Hœnon. disput. 16. thes. 5. Aliàs enim venditiones, donationes, translationes, quæ per potentiam initæ sunt, præcipimus infirmari inquit Theodosius lib. 3. C. de empt. & vendit. l. ult. Et quia consensui nihil tàm contrarium, quàm dissensus. l. si per errorem 15. ff. de Jurisdict. & contraria (teste Philosophorum Syrophœnice libr. 3. Rhetor. c. 2. & 17.) juxta se posita magis elucescunt, operæ pretium est hic de dissensu dicere, *qui vel in nomine, vel in qualitate, vel in materia oriri adsolet.* Ac de prioribus duabus speciebus, *nominis* l. 4. de legat. 1. l. 32. & l. 136. de Verbor. Oblig. l. 6. de rebus credit. §. 29. Inst. de legat. *ut & qualitatis* l. in vend. 9. ff. de contrah. empt. nullum est dubium quin contractum servent Clariss. Excellentiss Dn. D. Riemer. Fautor, Præceptor & Agnatus meus omni observantiæ studio colendus in tract. 1. c. 5. §. 25. n. 5. & §. 27. n. 5. de contractibus. *At si est dissensus in materia, licet in eodem corpore consensus, an hic vitiat contractum?* magnum Dd. controversiæ alunt monstrum. Sed nos adfirmativè concludimus cum Petro Costalio part. 3. advers. libr. 18. l. 9. n. 15. Hœnonio disp. 16. thes. 3. per eandem legem l. 9. In vendit ff. de contrah. empt. Vulteio Instit. hic. n. 17. *Sed si in pignoribus vel stipulatione error materiæ, ille non vitiat contractum* l. 22. de Verbor. Obligat. l. 1. §. fin. de pignor. act. Costal. ibid. quia in hac non est mutuum συνάλλαγμα per se, ergò contrarium ejus dolus scilicet unicè præstatur alleg. l. 21. de Verb. Oblig. In illis verò frustrà conqueritur creditor, cùm si id quod carius vendere nequeat, ipsi satis sit cautum actione ad reliquum l. 9. ff. fin. de distr. pignor. Ampliss. Dn. D. Riemerus alleg. loco.

(b) *Pre-*

(b) *Pretium* quasi peritium quòd à peritis constituatur, derivat Donell. lib. 13. c. 1. Gœddeus in l. 193. n. 2. de Verb. signif. necessitatem satis superque probat l. 9. C. de contrah. empt. ubi dicitur, emptio & venditio sine quantitate nulla est, & l 1. §. 2. ibid. ubi Paulus cum diversæ Scholæ autoribus Inst. h. tit. n. Proculo & Nerva concludit, permutatione hodiè venditionem fieri non posse sed solo pretio; *nec etiam uno nummo, si quidem pretio opponitur* l. si quis 10. §. fin. ff. de adquirend. vel amittend. poss. Amplissimus & Clarissim. Dn. D. Arumæus, Decanus, Fautor, Præceptor ea qua par est observantiæ observatione & studio prosequendus Exercit. 14. thes. 1. Hœnon. libr. 1. disp. 16. thes. 14. Idem libr. 3. de Reg. Jur. disput. 4. l. 16. q. 1. pag. 43. *Requiritur verò pecunia & pretium numeratum* l. 1. l. 72. ff. de contrah. empt. non obstante l. 76. ff. de Verb. sign. Gœddeus ibid. n. 3. Schultz. in Synop. Jur. libr. 2. notab. 30. in fin. nec tamen id solum in quantitate, ut vult Donell. ad l. unum ff. de reb. credit. consistere patet ex l. 1. ff. de condict. tritic. Gœd. de V. S. l. 2. n. 25. *non in re aliena* l. 7. C. de permut. Hinc rectè discernitur in l. 1 §. in fin. ff. de contr. empt Nam ut aliud est emtor, alius venditor, sic aliud pretium das Kauffgelt/ aliud merx, das Lohn, Giphanus hoc tit. n. §. pretium in fin. *licet hæc tantum ad res mobiles* pertineat l. 66 ff. de V. S. (c) l. 8. nec emptio l. 15. ff. de contrah. empt. Et tàm corpora quàm jura, per quæ adquirimus res l. 1. ff. de rebus credit. l. 5. l. 23. de V. S. *Hinc omnium rerum quas quis habere vel possidere vel persequi potest, fit venditio* l. 34. §. 1. ff. de contrah. empt. Unde quia divini juris res in humano commercio non sunt, nec publicæ in privatorum, nec liber homo in ullius, earum rerum emptionem & venditionem stare non posse, non obstante l. 24. ff. de contrah. empt rectè ex §. ult. Inst. hoc tit. & l. 4. 6. l 22. 23. l. 34. ff. de contrah. empt. concludimus. Cùmque omnes res quæ in venditionem veniunt, sint vel fungibiles vel non fungibiles, Calvinus in Lexic. Juridic. Et res fungibiles quidem vel pondere, numero, mensurâ constant l. 30. § 3. 4. ad L. Falcid. notandum quoque hic venit, *quod etiam*

res quadam per aversionem seu ἐν ὁμάδι, ut Græci adpellitant, teste Hilliger. in Donell. Enucl. libr. 13. c. 9. lit. E. veniant. Estque cùm res confusè atq; universaliter absq; mensura, numero vel pondere venditur l. 35. §. in his & §. seqq. ff. de contrah. empt. l. 4. §. 2. ff. de peric. & com. rei vend. l. 36. ff. locati l. 1. §. 15. exercit. de exercit. act. l 62. §. ult. de contrah. empt. Rittershusius in Inst. h. t. pag. 472. Sic in l. 10. §. 2 ad L. Rhod. de jact. navis vino conducta venit, quando omne vinum quantumcunque sit, uno pretio venit, non in singulas amphoras, vel metretas certo pretio constituto. *Insuper aliena res quoque vendi potest & sic usucapi* l. res aliena ff de contrah. empt. l. ex empto §. 2. ff. de act. empti. Mozzius de emption. & vendit. n. 10. Collegium Argentoratense libr. 18. tit. 1. n. 68.

IV.

Circa has partium principalium series tres, totidem quoque sese offerunt controversiæ non contemnendæ: Et circa primam hæc: An cùm contractus aliàs solo consensu perficiatur, jus retractus (a) aliquem hodierno die sibi locum vendicet? (b)

(a) Dicitur aliàs jus προτιμήσεως, jus prælationis, jus congrui Germ. Vorkauff/Einstand/Nahergeltung. Fundamentum habet *in L. Mosaica*, Levitic. 25. vers. 25. Jerm. 37. v. 7. & seqq. Ruth. 4. v. 4. Mynsing. libr. 3. observ. 51. n. 6. Gail. lib. 2. observ. 19 n. 1. in fin. *Civili* arg. l. 3. C. de Jure Emphyteut. l. 1. C. non licere habitatorib. metroc. l. 4. C. de locat. præd. civil. l. prædia eod. l. fin. C. de agric. & mancip. l. 35. de Minorib. *Canonica* c. constitutus & ibi Dd. X. de restit. in integr. *Feudali* c. 1. §. porrò lib. 2. tit. 9. & lib. 2. tit. 26. §. Titius & lib. 2. tit. 3. feud §. sed etiam, ac proinde rationabile Tiraq. de utroque retract. in præf. n. 33. & seqq. Nec enim diversa esse jus retractus, & jus prælationis ut vult Rosenthal. concl. 91. n. 9. sed potius æquipollentia & Synonyma cum Clariss. D. D. Riemero

dicimus

dicimus decad. 11. quæſt. illuſt. coroll. 1. per c. 1. §. ſed etiam rei, per quos fiat inveſt, c. 1. §. donare verſ. porro, qualitate olim feudum poter. alien. ubi proximior agnatus in feud. revoc. remotiorem excludit Hartman. Piſtor. lib. 2. q. 9. n. 61. (b) Illud Improbatum eſſe II. Romanis teſtatur Duar. h. t. c. 4. Hillig. in Don. Enucl. libr. 13. c. 1. lit. E. quia nimirum impediat libertatem de re ſua diſponendi, & efficiat, ut dum conſanguineis proximis conſortibusque conceditur, quo extraneos ab emptione removere poſsint, homines arbitratu ſuo ſuas res diſtrahant, quòd tamen prohibeat. l. 14. C. de contrah. empt. *Verùm quia in eadem lege dicitur, niſi lex ſpecialiter quasdam perſonas hoc facere*, hoc eſt, rem cui velint vendere, prohibuerit, ſanè innui videtur, quibuſdam perſonis hoc jus conceſſum eſſe. Et quidem in l. 60. de pact. & l. cùm bona 16. de rebus auct. judic. Papirius, Juſtus & Gajus reſcripsêre, in venditione bonorum debitoris emptoribus extraneis præferendos eſſe cognatos. Et rectè. Nec enim domum vendere licet, in qua defecit pater, minor crevit, in qua majorum imagines aut non videre fixas aut revulſas videre ſatis eſt lugubre inquit l. Lex 22. de admin. tutor. vel. *Sic in l. ult. C. de Jure Emphyt.* ubi Emphyteuta jus ſuum meliorationis ſeu Emponemata vendere vult, dominus jus habet prælationis non convicarius, Vulteius Inſt. hic n. 70. *Sic in l. 1. C. de Metall.* fiſcus habet prærogativam emendi metalla. Hinc illud totum jus iterum introductum à Friderico Imperatore libr. 5. Feud. c. 13. & nunc ubique ferè locorum obtinet in tota ferè *Germania* Mynſing. lib. 3. obſerv. 51. n. 1. Gail lib. 2. obſerv. 19. n. 1. & 3. *Gallia, Italia, Hiſpania* latè Tiraquell. de utroque retract. in ejus præfat. n. 1. Ideòque meritò locum habet, modò is qui hoc jure utitur, ejuſdem ſolennia obſervat, quæ annotavit Gail. lib. 2. obſerv. 19. n. 14. ad quem lectorem remiſſum volumus.

V.

Circa ſecundam hæc movetur quæſtio: An venditio valeat, ſi fiat eo pretio, quod in arca habeo?

Hoc ζήτημα vehementer torquet & exagitat Accurſius in

f. hæc venditio 7. §. 1. ff. de contrah. empt. & ille tuba veritatis & judiciosissimus Bartolus, ut nominatur à Mozzio de Empt. & Vend. col. 3. in pr. & col. 7. n. 20. Quasi illa verba solùm loquerentur de quantitate, hæc verò de specie semper, quemadmodum in l. sed etsi 51. & l. si servus 108. §. 1. de legat. 1. species innuitur. Et cùm emptio sine quantitate nulla sit l. emti 9. C. de contrah. empt. Ideò emptionem non valere indubitato jure asserunt. Sed hæc ipsius argumenta minus quàm acus ursi cutè nocent & officiunt. Nam revera nulla reperitur differentia inter illa verba: Quantum pretii in arca habeo: Et illa: Eo pretio quod in arca habeo. Quippe cùm in utroq; quantitas pecuniæ designetur. Insuper l. 16. ff. de cond. causa data (cum qua contrariari videtur l. natural. §. 1. ff. de præscript. verb. de cujus conciliatione vide Fachin. lib. 2. contr. c. 58. Nicolaum de Passerib. p. 257.) nihil ad versum ut dicitur facit, nam ut facile cum Dd. concedamus, quòd non loquatur de quantitate; Interim tamen non concluditur, quòd sit emtio & venditio, ut te cùm venditor non teneatur dare, h. e. dominiū transferre sed tradere l. 4. ff. de Usuris, sed potiùs sit obligatio rei datæ re non sequuta, sicuti ad hanc sententiam Celsus in d. l. magis proclivi t; Adeòq; nō loquitur de eo casu, in qua contrahentes verbo venditionis utuntur: Fachin. lib. 2. controv. c. 1. Sed quid dicendùm quæso? *Cùm pecunia certa* esse debeat §. 1. Inst. hic l. 2. C. de contr. empt. *an valeat venditio, si fiat justo pretio?* Hic cum Hœnonio negantibus calculum nostrum adjicimus.

VI.

Et tandem circa tertiam hæc: An venditor præcisè rem tradere teneatur, nec liberetur præstando id quod intersit?

Hanc quæstionem olim multum inter Martinum & Johannem veteres Glossographos ventilatam esse dicit Hilligan. Don. Enucl. lib. 13. c. 2. Et quia negantium argumenta ne hylum quidem movent, rectè adfirmantium parti adstamus cum Vulteio hic n. 81. Förstero disp. 18. th. 3. Hœnon. disp. 16. th. 2. Amplis. D. D. Arumæo exercit. 14. th. 2. Claris. D. D. Riemero in quæst. illust. decad. 10. q. 9. Pileo in decision. juris q. 116 p. 476. Per l. 35 §. ult. C. de donat. & per §. aliæ Inst. eod. ubi clarè al-

tè asseritur & dicitur, in se habeant necessitatem traditionis & §.1.Inst. hic Justin. ait, omninò res secundùm ejus æstimationem & pretium persolvatur & tradatur. *Nec movet Donelli ratio*, dum lib. 13. c.2. lit. A. dicit non sequi, venditionem habere necessitatem. E. præcisam, quia & argentarius dicatur cogi ad editionem l.4.§.ult. l. 6 § 1. de Edend. & tamen nisi ediderit, præstat quòd intersit l.8.§.1. ibid. Respondetur enim ad majorem, quòd omninò illud sequatur, siquidem illa verba *ad exemplum* satis superq; denotant, eandem esse necessitatem sc. absolutam in donatione quæ in venditione existit. Nec S. hultz. quoq; adversaria in Medulla & Nucl. Inst. Imperal. discurs. decuriat 8. assert. 3. quæ in ipsius Synops. Juris civ. Lector invenit, ullã nostræ assertioni adferunt dubietatem. Nam ad Minor. primi arg. ex l. 17. C. de fid. Instr. petiti negativè respondemus, utpote cùm sint diversa, & in d. l. 17. agitur de emptione & vendit. in scripturam redigenda, & quando non in Scripturam redigitur emtio & venditio imperfecta, utiq; neq; ad rei traditionem nec ad interesse venditor teneri potest: Et sic à diversis mala fit illatio. Scheibler in Topic. c.13. de divers. q.4. n.16. Idem in tract. syllog. c.10. tit.5. q.1. Et quod dicitur ex l. 1. & tot. tit. ff. de lit. in jurand. Quod in quibuscunq; actionibus juratur ad litẽ, agi non possit ad præcisam rei traditionẽ, quilibet absq; Oedipo solvere poterit, Universalitas enim hæc non admodum firma & stabilis, siquidem contrarium adparet in obligationibus faciendi, ubi quis præcisè non est obligatus ad rei traditionem Hœnon. disp.14 th.8. Secus verò in obligationibus dandi l. ubi 75. de V.O. l. ult. de condict. caus. data. Et sic juxta brocardcium illud: A particularib. ad universalia malè colligitur. Insuper longè aliud est, si quærimus an res extet, an verò non extet, & quidem culpa & dolo venditoris posteriori casu omnimodò juramentum in litem admittimus in priori non l.1. l.3. l.5. ff. de in lit. jurand. Sed de his & aliis latiùs Ampl. D. Arum. exer. 14. th. 2. 303

VII.

Forma & modus contrahendi est duplex: Aut enim scriptis fit (a) *aut non scriptis, in quibus majoris confirmationis gratia Arrha adhibetur.* (b)

(a) §. Sed hæc quid. Inst. hic l. contract. 17. C. de fid instrum. Et hic scriptura est maximè necessaria d. l. Mozzius de empt. & vend. c. de divis. n. 3. nam non aliter perfecta emptio (inquit §. 1. Inst. hic) nisi & instrumenta fuerint conscripta vel manu propriâ contrahentium, vel ab alio quidē scripta à contrahentibus autem subscripta. Subscriptio quippe totum scriptum adprobat arg. l. si quis ex 6. §. 1. ff. de edendo (b) hic statim perficitur, cùm de pretio conventum fuerit in pr. Inst. hic. Et sic non pretii numeratio, sed conventio perficit empt. Ulp. l. 2. ff. de contrah. empt. & Imp. in l. 9. C. eod. Treutlerus vol. 1. disp. 28. th. 9. lit. A. Giphan. de empt. & vend §. simul atq; de pretio pag. 399. Ubi interdum arrha loco firmissimi argumenti contractus adjicitur. Quidam nomen habere autumant *A RE pro qua datur* Isidor. lib. 10. Etym. c. ult. Borcholt. de empt. & vend. in pr. n. 5. Alii παρὰ τὸ ἄῤῥαγες quod est firmum, sicuti enim stipulatio sic & arrha seu arrhabo firmandarum obligationum causa datur, & perfectum esse contractum, probat l. quod sæpè 35. ff de contrah. empt. Nec refert quod Wesenbecius in t. ff. de contrah. empt. n. 9. dicit, ut quod de arrhæ amissione dicatur, de contractu nec dum perfecto intelligatur, quia scilicet cum arrha intervenerit, is qui eam amittere aut duplicatam, quam accepit reddere vult, impunè à contractu recedere possit l. Contract. C. de fid. inst. Insuper Justin. addat hæc verba: Is qui recusat adimplere contractum: E. nondum est impletus sed imperfectus. Nam quod ad primum attinet, si verba Justiniani penitius inspicimus, non loquitur ibi de contractu qui arrhis sed scriptis concelebratur, dicitq; donec aliquid ex his, puta instrumentis deest, & pœnitentiæ locus est &c. Et seq. verba sonant: Ita tamen impunè eis recedere concedimus, nisi arrharum nomine aliquid datum fuerit. E. certè ubi earum nomine aliquid datum, non impunè recedere licet. Hinc postea illis pœnam adjicit, ut emptor perdat id quod dedit, & venditor præstare duplum cogatur αὐτὸ τὸ δοθὲν καὶ ἕτερον τοσοῦτον, h. e. ut Theophil. explic. & ipsum quod datum fuerit & alterum tantum. Sic in contracto matrimonio obtinet, cùm enim per sponsum stat, quo minus celebrentur nuptiæ, idē arrhas datas amittit. Cùm verò stat per sponsam ipsa tenetur in duplū arrhas reddere l. 5. & ult. C. de sponsalib. Borcholt. de empt & vend. in pr. n. 6. Ad alterū respon-

respondemus, quod cum Justinian. dicit, is qui recusat adimplere contractú, id verbis istis innuere vult, quòd quidem emptio arrharum nomine sit perfecta l.3.C.de sponsal.& arrh.sed nondum adimpleta & consummata, quia nimirum pretium contractum ad finem perducens, nondum sit solutum, ubi interim tamen contractus arrharum datione verè sit initus. Nam rectè cum Mozzio de Consens. n. 4. in fin. triplicem consensum statuimus: *Authorabilem*, qui in principio præstatur: *Adprobatorium*, qui ipso actu præstatur: *Conventionalem*, qui post actum præstatur. Hinc licet ultimus nondum adimpletus duo tamen priores contractum initum in arrhæ datione esse, testantur.

IIX.

Objectum hujus contractus sunt personæ habiles, quibus non est interdictum (a) *Ideòque inhabiles ad hunc contractum sunt illi, qui vel naturâ, vel lege eundem celebrare probibentur. Et natura quidem probibentur Infans* (b) *Furiosus* (c) *seu Mente captus.* (d)

(a) Sic uxori & viro non interdictum celebrare hunc contractum, si modò venditio non fuerit facta animo donandi. l. si sponsus §. 4. de donat. inter vir & uxor. l. si quis donat. ff. de contrah. empt. Item Christiano cum Judæis & Turcis & extraneis aliis l. dudum prox. 14. C. de contrah. empt. nisi exceptis quibusdam casibus Mozzius de empt. & vend. col. 1. n. 36. (b) quia neq; intellectum habent neq; consensum § 10 Inst. de Inutil. stipul. l. 1. ff. de Verb. Oblig. insuper consilii inopes sunt, & in omnibus rebus infirmum eorum æstimatur judicium l. 8. §. fin. de Adquir. hered l. 149 de Reg. Jur. l. 1. C. de fals. monet. l. 3. §. lege Julia ff. de Testam. non itaq; vendere sine tutoris auctoritate ipsis permittitur l. pupill. §. pupill. ff. de tutor. tutor. nec emere, alios enim in emptione sibi obligant, ipsi aliis non obligantur l. Julian. 14. § si quis ff. de act. emti, *Et licet judicium & consensum habeant potentia, non tamen actu habent, ut nimirum judicium & consensum in effectum deducant* arg. l. 1. § 3. & l. 32. §.

2. de adquir.possess.(c) Siquidem quod agit, non intelligit § 8. Inst. de inutil. stipul. ideoq; nulla est voluntas l. 5, l. 40 de Reg. Jur. nisi dilucida intervalla habuerit, majorq; viginti quinque annis fuerit, tunc enim omnes contractus & actus facere potest l. 2. C. de contrah. empt. arg. l furios. 9. C. qui testam. facer. poss. l. Divus 14. ff. de inoff. præs. (d) Quippe quæ de furioso dicuntur in mente capto ferè obtinent §. item furios. Inst quib. non est permiss. testam. Et ut plurimùm ex juris dispositione ex pari procedunt l. 2. de curat. furios.

IX.

Lege prohibentur emere, quidam propter sinistram rerum suarum administrationem (a) *quidam propter rationen officii tàm privati* (b) *quàm publici* (c) *& tandem quidam propter obligationum naturam.* (d)

(a) uti prodigus cujus itidem nullus est sensus l. furios. 40. de Reg. Jur. l. 6. C. de contrah. empt. qualis describitur in l. 1. ff. de curat. furios. (b) Sic tutor rem pupilli non potest emere l. 34. §. fin. 7. ff. de contr empt. idemque ad simil. s scilicet curatores, procuratores porrigendum ibid. nisi cum autoritate contutoris, palàm & bona fide emptio & venditio de his quæ distrahi possunt, perficiatur l. 5. C. de contrah. empt. Similique modo Medicus rem ægroti tempore periculosi morbi emere non potest l. si Medicus. 3. ff. de variis & extraord. cognit. l. Archiat. 9. de profess. & medic. l. quisquis C. de postul. Fachineus lib 2. controv. c. 25. (c) ut milites l. un. C. neg. ne milit. l. 11. §. ult. C. de cohort. ne per mercaturam à studio tuendæ salutis publicæ avocentur. arg. l. 13 pr. de re milit. Unde quia veteranorum nullus amplius in bello est usus, rectè mercimonia agitare possunt l. 1. C. de veter. Hinc alii milites prædia quoque in provincia qua militant, comparare non possunt l. 60. ff. de contrah. empt. (d) ut Pater & filius, inter hos emtionem non posse contrahi, testatur Paulus l. 2. ff. de contrah. empt. l. 7. de Oblig. & Action. *Exceptis rebus castrensibus &*

quasi

quasi castrensibus ibid. l. 4. de Judic. in quibus filiusfamiliâs habetur pro patrefamiliâs l.2. ff. ad SC. Macedon. *& rebus adventitiis*, in quibus ususfructus patri non adquiritur Auth. excipitur C. de bonis quæ liber. Mozzius de empt. & vend. ult. ord. col. 1. n. 6. Treutlerus vol. disp. th. 3. lib. 6. Johan Philip. Steinhauß. lib. 18. n. 46.

X.

Partes minus essentiales (a) *seu accidentales, quæ in hoc contractu adponuntur, sunt pacta varia* (b) *ex quibus frequentißima sequentia tria: Addictio in diem* (c) *Lex commissoria* (d) *Pactum de retrovendendo.* (e)

(a) Dividunt nonnulli contractus in partes essentiales seu substantiales, naturales & accidentales, inter quos non ultimo loco ponendus Mozzius de contract. artic 6. n. 1. Verùm cùm entia præter necessitatem non sint multiplicanda Keckerm. lib. 1. Logic sect. post. c. 3. n. 6. Omnis etiam διχοτομία optima, teste Philosophorum Coryphæo lib. 1. de part. animal. c. 2. & 3. Insuper membra dividentia debeant esse à sese invicem disjuncta teste eod. ibid. meritò bimembrem cum Dd. aliis retinemus divisionem, inter quos

sit unus instar omnium Cujacius.

Qui in l. jurisgent. 7. ff. de pact. quædam substantialia, quædam adminicula contractus facit, idque pluribus confirmat lib. 2. observ. c. 15. lib. 14. c. 18 Vulteius hic n. 55. (b) Pactum sumitur vel generaliter vel specialiter, illo modo omnis contractus hujus nomine venit Treutl vol. 1. disp. 6. th. 1. lit. A. hoc modo planè diversum à contractibus. *Sed hic pactum à conditionibus distinguendum* quemadmodum fit in l. 41. ff. de contrah. empt. nam conditio contractum suspendit, pacta verò informant. *Et interpretamur pacta regulariter contra venditorem*, quia apertius legem contractui dicere potuit l. 39. de pactis l. 21. l. 33. de contrah. empt. & dominus rei tantùm potest legem rei suæ dicere, non is qui à domino accipit l. 7. § 8. de don. inter vir. & uxor. l. 20. §. 1. de pact. Colleg. Argentoratens. lib. 2. tit. 14. th. 4. Aliquando tamen etiam contra emptorem

l. 34. de contrah. empt. Zasius in l. 38. §. 10. de Verb. Oblig. (c) agitur de illa toto tit. & l. 18. ff. de in diem addict. quæ est traditio rei penes emptorem hac lege, ut si quis intra certum diem meliorem conditionem attulerit, liceat venditori rem alii venditione addicere l. 7. l. 10. l. 11. & pr. § 1 ibid. *Estq; vel conditionalis*, ut hoc modo: Domus hæc centum esto tibi præstinata, nisi intra Calend. Martii proximas meliorem conditionem quis attulerit: *Vel pura*, ut hoc modo: Hæc domus centum esto tibi præstinata, sed ut meliore intra Calend. Martii proximas conditione allata ab emptione discedas Mozzius de empt. & vend. de accid. n. 2. Treutl. vol. 1. disp. 28. th. 9. lit. C. (d) Olim adhiberi solebat tàm in pignoribus, quàm in emptionibus, verùm postea in pignoribus est prohibita l. 3. C. de pact. pign. ·r. Et fit quando debitor sese obligat, ut si in diem statutum (*qui adpellatur dies committendi* l. 38. in pr. de Minor.) pecunia soluta non sit res fiat inemta l. 4. l. 5. in pr. de lege commiss. l. 6. § 1. de contrah. empt. Treutl. alleg. loco. Hîc exoritur quæstio 1: *An illud pactum sit purum* per l. 1. ff. de leg. commiss. & l. 2. §. 3. ff. pro empt. an conditionale per l. 2. l. 3. l. 4. §. eleganter ad L. commiss. & per rationes ab Hunnio loco infrà alleg. adductas? Et Hottomannus quidem rationes utriusq; partis perpensitatus tit. de l. commiss. n. 2. Epit. juris teste Hunnio in Resolut. in Treutl. vol. post. disp. 2. part 1. q. 56. lit. D. claram esse ἀντινομίαν & discordiam statuit. Sed Wesenbecius in paratitl. de L. commiss. eam commodè hoc distinctionis adhibit. i. d. temperamento solvit: Ut si sic facta: Emta tibi res est, si intra triduum placuerit; tunc sit conditionalis §. emptio 4. Inst. hoc tit. Si verò sic: Inempta esto si displicuerit tunc sit pura (e) fit quando res ita traditur à venditore, ut si pretium emtori obtulerit emtor, teneatur restituere res venditori vel heredibus ejus l. 2. C. de pact. inter emt. sive têpore certo sive incerto, *nam ne triginta quidem annis præscribi posse statuimus* per l. nec credit. C. de pignor. act. l. Paulus §. fin. ff. quibus modis pign. l. purè § fin. ff. de dol. except. cum Mozzio hîc de Accid. emt. n. 5. Treutl. vol. 1 disp. 28. th. 10, lit D. quippe cùm res sit meræ facultatis, cui non obstat præscriptio arg. l. 2 de via publ. l. 3. de præscript. 30. vel 40 annor. Colleg. Argent. hîc th. 54.

Esse-

Effectus hujus contractus sunt Obligationes tàm Naturales (a) *quàm contingentes* (b) *&* *Actiones empti* (c) *&* *venditi.* (d)

(a) *Naturales ideò vocantur*, quòd pertineant ad ea quæ contractibus naturaliter insunt, etsi de iis nihil apertè convenit Hillig. in Donell Enucl. lib. 15. c. 1. lit. A. Et huc pertinet jus evictionis vulgò die Gewähr oder Gewährschafft ab evinco, quod idem significat, ac vincendo extorqueo, & ita vinco, quò ea victoria aliquid à victo in adversarium transferatur. Estq; rei nostræ, quam alius legitimo titulo & bona fide l. 27. C. de evict. adquisierat per judicem quocunq; judicii genere l. 34. §. 1. de ædil. edict. facta restitutio seu recuperatio l. 24. l. 56. ibid. Treutl. vol. 2. disp 2. th. 5. *Hoc jus est solum remedium favorabile*, quia Reipublicæ utilitatem spectat, ut rerum commercia libera sint & absq; omnia fraude procedant arg. l. 1. de Usucap. nec ex parte agentis favorabile & ex parte rei odiosum, nam id omnibus actionib. & remediis, quæ alteri contra alterum conceduntur, est commune Bachov. in animad. in Treutl. alleg. loco. *Et licet venditor illud naturaliter præstare cogatur* l. 2. ff. de evict. l. fin. ff. de cond. caus. dat. Mozzius de empt. & vend. col. 4. n. 1. plerumq; tamen per stipulationem simplæ l 37. de ædil. edicto, vel duplæ l 17. ibid, emtori cavetur, & ut plurimum duplæ, quia adsidua est duplæ stipulatio l. 31. §. 20. de ædil edicto (b) contingentes sunt pacta quæ adjici interdum solent, ideòq; & adesse & abesse possunt, de quibus th. præced. 10. (c) Hæc datur emtori ejusvè heredib. contra venditorem ejusvè heredes, ut ipsi rei venditæ vacua possessio tradatur l. ex empto. 11. ff de action. empt. l. 1. ibid. Ea enim quæ sunt juris transferuntur ad hæredes §. 4. Inst. de Verb. Oblig. (d) *Adpellatur etiam actio pretii* l. 8. l. 9. C. de contrah. empt. Daturq; venditori ejusvè heredibus adversus emptorem ejusq; heredes, ut solvatur ei pretium unà cum usuris à tempore rei traditæ. l. Julian. 13. §. ex vendito 19. ff. de action. empt. *l. curabit* 15. ff. eod.

XII.

Diximus hucusq; de Emptione & Venditione

contrahenda, nunc Laconico more breviter de eadem rescindenda agendum est. Rescinditur verò vel dolo, (a) *vel vi, & metu,* (b) *vel læsione ultra dimidium justi pretii.* (c)

Qui omnia ad amussim & trutinam examinare student, hi quoq; studiosè differentiam adquirere inter fraudem & dolum allaborant, quasi illa tanquam genus hujus, & in sese comprehendat omnem machinationem, callidatem, soloque eventu fiat absq; omni animo lædendi: è contrà verò dolus nudum fraudandi animum absque effectu habeat Gœddeus ad l. 131. n. 6. & l. 226. de V. S. Alii vicissim genus fraudis dolum somniant, Ausonius Popma de differ. verbor. lib. 2. pag. 105. Verùm subsistit hæc Gœddei in l. 131. n. 6. de V. S. sententia si subtiliter distinguere velimus: *Aliàs enim promiscua eorum invenitur usurpatio;* Nam in l. 79. de R. J. & §. 3. Inst. qui & quib. caus. manum. probari videtur ad fraudem constituendam etiam eventum & consilium exigi Dn. Hilliger. in Don. Enucl. lib. 15. c. 40 lit. E. Hinc quoque conjunctim pro uno idemq; habentur. l. 6. C. de long. temp præscript. l. 3. ff. pro socio, ibi: Societas si dolo malo aut fraudandi causa coita sit, &c: *Estq; cùm aliud simulatur, aliud agitur, alterius decipiendi causa* Donell. d. lib. 15. c. 40. lit. D Dividitur *dolus in eum qui sine proposito & ex re convenit* l. 36. de V. O. *vel qui ex proposito & πρoαίρεσι* fit, aliàsq; personalis seu personæ adpellatur, isq; *iterum vel bonus* l. 1. §. 2. de dolo malo & jure cõcessus, qui sumitur pro solertia, veluti cùm Imperator hostes milites strategematis fallit. Hœnon. disp. 5. de Reg. Jur. leg. 23. p. 60. Hillig. in Don. Enucl. lib. 15. c. 40. Clariss. D. D Riem. de Contract. tract. 1. c. 6 §. 30. n. 11. & 12. & de hoc Corollar. nost. 3. infrà: *vel malus, isq; dans causam contractui vel incidens; Atq; ille modo* ob dolũ inter contrahentes factũ (non enim inter proxenetas Mozzius de emt. & vend. col. 7. n. 7.) contractus ipso jure nullus est l. & eleganter 7. ff. de dol. l. si fraude C. de præscript. long. tempor. l. ult. ff. de constit. pecun. Est enim bonæ fidei contractuum inhærens proprium & substantiale adjunctũ bona fides

l. 57.

l.57. ff. de contrah. emt. §. act. Inst de Actionib. & horum adjunctorum est, ut si quis ea sustulerit, rem ipsam sustulerit, Gœdd. de contrah. stipul. c. 3. n. 143. in princ. *Hoc verò modo* actio ex eodem contractu conceditur Hœnon. disp. 22. thes. 7. *Sed obiter notandum*, quòd de dolo hîc diximus non eò pertineat, ac si naturaliter circumvenire non liceret, quod l. in causæ ff. de minor. concedit Amplifs. Dominus D. Arumæus exercit. 307
14. th. 5. cùm enim animus sit venditori maximo vendere, emptori minimo emere, ex natura hujus contractus, in quo licitationes sunt concessæ, permittitur cuivis quavis ratione alterum circumvenire, Vultejus Inst. hîc n. 24. sed innuit potius ne modò illa circumventio animo doloso fiat. (b) Vis est majoris rei impetus, qui repelli non potest l. 2. ff. quod metus caus. Metus (dicitur Scaligero παρὰ τὸ μετιέναι exerc. 312. quod ex eo amittatur constantia & omne consilium abjiciatur Hilliger. in Don. Enucl. lib. 15. c. 38. lit. C.) est instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio l. 1. ff. quod met. caus. *Et vi quidem atroci* l. 3. §. 1. ibid. *impulsus* vendere vel emere, contractum irritum & nullum facit. De metu idem quóque dici potest, *modo sit justus* l. 7. in fin. ibid. & qui in constantissimum quemque cadat l. 6. ibid. Hîc enim consensui præsertim in bonæ fidei contractibus maximè contrarius inquit l. 116. de R. Jur. *& licet sit quædam voluntas coacta, quæ etiam habetur pro voluntate* l. 2. §. 5. quod metus caus. si quidem de duobus malis potius minimum eligendum c. duo mala 1. dist. 13. est tamen imperfecta voluntas, quæ habetur pro nulla arg. l. 8. §. 8. ad SC. Vellejan. l. 1. §. 2. in fin. ff. quodcunque univers. nom. l. quotiens 6. ff. qui satis dar. cogantur. §. 34 Instit. de Action. & sic sentit Gœddeus de contrah. stipul. concl. 3. n. 157. Hœnon disputat. 22. q. 8. (c) patet ex l. 2. C. de rescind. vendit. de qua cum plurimorum ingenia plurimùm insudarunt in lucubrationibus ejusdem teste Mozzio de Emption. & vendition. col. ult. n. 9. hîc verba facere supersedemus, nosque vela claudentes & maximæ Deitati inprimis gratias reddentes, in portum respicimus. Igitur

Anchora de prora jacitur, stant littore puppes.

[illegible]

πάρεργα.

An Princeps ll. solutus D.

2.

An sponsiones (die Wettungen oder Wetten) apud mercatores frequentissimæ de jure valeant, & mereantur executionem. A.

3.

An in bello locus sit strategematis. A.

παράδοξον.

Optimè illud glossæ ad l. 5. C. in quibus caus. restit. in integr. vers. quærere: Biberat hîc Justinianus, & non recordabatur de illis legibus; in quadam antinomia concilianda defendi posse πλεονεκτικῶς adstruere annitar.

δ. τ. θ.

FINIS.